



Les fonds de dotation, un nouvel instrument de financement au service des universités ?

Marie Masclet de Barbarin

► To cite this version:

Marie Masclet de Barbarin. Les fonds de dotation, un nouvel instrument de financement au service des universités ?. Mélanges en l'honneur de Pierre Beltrame, Presses universitaires d'Aix Marseille, pp.351-370, 2010, 978-2-7314-0703-7. hal-01229064

HAL Id: hal-01229064

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01229064>

Submitted on 16 Nov 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES FONDS DE DOTATION, UN NOUVEL INSTRUMENT DE FINANCEMENT AU SERVICE DES UNIVERSITES ?

**Par Marie Masclet de Barbarin
Maître de conférences Université Paul Cézanne**

Alors que demeurent encore présentes les inquiétudes soulevées à propos de la loi relative aux libertés et aux responsabilités des universités¹ en tant qu'elle serait calquée sur le modèle américain dont les dérives sont depuis longtemps largement critiquées, la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, dite loi LME², crée un nouvel outil de financement au service des universités, cette fois directement et tout à fait ouvertement calqué sur un modèle américain, celui des « endowments funds ».

Transposé en droit français sous le nom de fonds de dotation, les « endowments funds » permettent aux universités de se constituer un capital financier alimenté par des dons irrévocables et sans contrepartie, tout en disposant de la faculté de dépenser les revenus des placements ainsi effectués. Seuls les intérêts et non le principal peuvent donc servir aux missions que le fond s'est attribué, ce qui permet d'assurer une certaine stabilité financière³.

Largement répandus aux Etats-Unis, ces fonds de participation permettent aux universités américaines de faire face au désengagement progressif des financements étatiques dû notamment aux difficultés économiques grandissantes que rencontrent les états fédérés. L'Université de Berkeley, autrefois financée presque entièrement par l'Etat de Californie, a vu ainsi la part de son financement public réduite à 50 % en 1987, puis à 34 % en 1999⁴. De façon plus globale, les crédits alloués par les états fédérés à l'enseignement supérieur pour l'année universitaires 2007/2008 n'ont représenté que 77,5 milliards de dollars, hors investissements immobiliers, alors que le montant total des fonds de dotation des 785 principales universités américaines en bénéficiant s'élevait en 2007 à plus de 411 milliards de dollars⁵. Les fonds de dotation des seules universités de Harvard, Yale, Stanford, Princeton et de l'Université du Texas ont atteint pour 2008 un montant de plus de 100 milliards de dollars. Certes il ne s'agit là que du montant du capital financier de ces fonds et, rappelons-le, seuls les intérêts peuvent être utilisés pour abonder le budget des universités. Mais si l'on en croit les résultats présentés par les différentes universités, cette contrainte ne semble pas constituer un handicap au développement de ces fonds. Harvard, de loin la plus riche université des Etats-Unis devant Yale et Berkley, est ainsi parvenue à doubler la valeur théorique de son fonds d'investissement en seulement 6 ans, son capital financier atteignant début 2008 la somme record de 36,9 milliards de dollars.

Les « endowments funds » apparaissent ainsi comme une saine alternative aux modes de financement privés susceptibles de venir au secours de l'université.

1.- Loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 dite loi LRU ou loi Pécresse : JORF n° 185 du 11 août 2007, p. 13468.

2.- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008, articles 140 et 141, JO du 5 août 2008.

3.- C. RUSSEL, Investment strategy for endowment funds, Hardback, 2006.

4.- Ibrahim WARDE, « Mariage d'argent à la mode libérale : L'université américaine vampirisée par les marchands », Le Monde diplomatique, mars 2001.

5.- Les Etats-Unis comptent plus de 4000 établissements d'enseignement supérieurs, qui accueillent près de 17 millions d'étudiants chaque année, in « Endowment Study », Rapport de la National Association of College and University Business Officers, 2008.

Ils peuvent notamment permettre d'éviter d'avoir recours à la logique très critiquée du « market-model university »⁶, l'université-marchande financée par les entreprises privées en échange du droit d'exploiter les brevets issus de la recherche universitaire ainsi financée⁷. Les sommes sont en effet versées dans le cadre de ces fonds de façon irrévocable et sans aucune contrepartie.

Ils présentent également l'avantage d'offrir une autre solution que celle de l'augmentation des droits d'inscriptions universitaires. Les frais de scolarité dans les universités publiques américaines se situent en moyenne autour de 6.500 dollars, alors que les universités privées affichent des droits d'inscription record allant jusqu'à 70.000 dollars pour la Harvard Business School⁸. Les « endowments funds » permettent à cet égard, non pas de diminuer le montant global de ces droits d'inscriptions, mais plutôt de participer dans une large mesure à l'offre de bourse proposée aux étudiants les moins favorisés.

Le fonds de dotation créé par la loi LME reprend l'essentiel des caractéristiques des fonds de participation américains et présente ainsi de nombreux avantages pour nos universités françaises.

Une première analyse des textes permet notamment de mettre en avant deux caractéristiques qui suffisent à elles seules à justifier l'intérêt de la création de cette nouvelle forme de fondation. D'une part une simplicité de constitution et de fonctionnement comparable à celle des associations (I) et d'autre part, le bénéfice des avantages fiscaux et du caractère pérenne des fondations (II).

I - LES AVANTAGES DE LA SIMPLICITÉ

La loi du 4 août 2008 définit le fonds de dotation comme « *une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général* »⁹.

Le fonds de dotation peut être créé soit pour soutenir de manière directe les projets ou les missions d'intérêt général qu'il aura choisi - il s'agira dans ce cas d'un fonds opérationnels - soit pour soutenir, en lui reversant les revenus générés par la capitalisation, d'autres organismes d'intérêt général à but non lucratif – ces fonds seront alors qualifiés de fonds redistributeurs. La notion de projet ou de mission d'intérêt général recouvre en ce sens aussi bien les actions liées à l'environnement, au sport, à la culture, à la solidarité, que les actions relatives à l'enseignement et à la recherche.

6. - James ENGELL et Anthony DANGERFIELD, « The Market-Model University: Humanities in the Age of Money », *Harvard Review*, mai-juin 1998.

7. - Eyal PRESS et Jennifer WASHBURN, « The Kept University », *The Atlantic Monthly*, Boston, mars 2000 ; Christian de MONTLIBERT, *Savoir à vendre. L'enseignement supérieur et la recherche en danger*, Raisons d'agir, Paris, 2004.

8. - Daniel GOLDEN, *The Price of Admission : How America's Ruling Class Buys Its Way Into Elite Colleges – And Who Gets Left Outside the Gates*, Crown, New York, 2006

9. - Article 140, loi LME n° 2008-776 du 4 août 2008, précitée.

Les fonds de dotation, à la différence des fondations, bénéficient d'un processus de création extrêmement simplifié (A). Ils se caractérisent également par une grande souplesse de fonctionnement, notamment en ce qui concerne la gestion financière de la dotation (B).

A - Une grande simplicité de création

La simplicité de la procédure mise en place par la loi LME s'exprime tant au regard des modalités de création du fonds (1), qu'au niveau des modalités de constitution du fonds de dotation (2).

1 – Simplicité au regard des modalités de création du fonds de dotation

Un des principaux intérêts du fond de dotation réside dans la simplicité de son processus de création, notamment si on le compare à celui de la plupart des fondations - fondations d'utilité publique et fondations d'entreprise notamment - qui nécessitent l'accomplissement de démarches particulièrement longues et qui sont soumises au respect de conditions extrêmement exigeantes.

Le fonds de dotation peut en effet être créé par une ou plusieurs personnes physiques ou morales, qui peuvent être soit de droit privé (particuliers, entreprises, dirigeants, ...), soit de droit public (Etat, université, collectivité locale, ...), pour une durée déterminée ou indéterminée.

Les démarches à effectuer lors de la création du fonds de dotation sont extrêmement simplifiées, puisqu'il suffit de déposer la déclaration d'existence ainsi que les statuts à la préfecture du département dans le ressort duquel le fonds a son siège social¹⁰. Le fonds sera doté de la personnalité morale à compter de la publication au Journal officiel de la déclaration préfectorale¹¹.

Le fonds de dotation peut être constitué du vivant du fondateur, mais également à titre posthume. Le legs testamentaire est dans ce cas effectué au profit d'un fonds de dotation qui devra être créé dans l'année suivant l'ouverture de la succession. La personnalité morale du fonds n'est pas alors acquise à compter de la publication de la déclaration au Journal officiel, mais rétroactivement au jour du décès du fondateur, cela afin d'éviter toute difficulté liée à la vacance de propriété des biens légués¹².

10 .- L'article 7 du décret n° 2009-158 du 11 février 2009 prévoit à cet effet que la déclaration de création mentionne les noms, prénoms, dates de naissance, lieux de naissance, professions, domiciles et nationalités de ceux qui sont chargés, à un titre quelconque, de l'administration du fonds de dotation. L'autorité administrative doit en délivrer récépissé dans un délai de cinq jours (JO du 13 février 2009).

Les fondateurs doivent par ailleurs publier cette déclaration à leurs frais au Journal officiel de la République française, en prenant soin de la dater, de mentionner la dénomination et le siège social du fonds de dotation ainsi que l'objet et la durée pour laquelle le fonds de dotation est créé.

11 .- Les statuts peuvent être modifiés selon les mêmes conditions : déclaration à la préfecture et opposabilité à compter de la publication au journal officiel. Toute personne peut en prendre connaissance voire s'en faire délivrer, à ses frais, une copie ou un extrait (article 140-II de la loi LME).

12 .- Voir notamment F. SAUVAGE et E. PORNIN, « L'émergence des fonds de dotation dans le paysage du mécénat français », Bull. Joly Sociétés, 1^{er} juin 2009, n° 6, p. 620 et s.

Bien que le fonds soit un organisme non lucratif dont la gestion doit être désintéressée et uniquement orientée vers la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général, sa création n'est pas subordonnée à la reconnaissance d'utilité publique.

La rédaction des statuts n'est soumise à aucun formalisme particulier¹³ et contrairement à l'obligation qui est faite aux fondations, le terme de « fonds de dotation » n'a pas à apparaître nécessairement dans la dénomination du fonds.

2 – Simplicité au regard des modalités de constitution de la dotation

L'article 140 de la loi de modernisation de l'économie, qui a donné naissance aux fonds de dotation, figure au sein d'un chapitre intitulé « *attirer les financements privés pour des opérations d'intérêt général* ». L'objectif est donc clairement annoncé, ce qui explique notamment que « **aucun fonds public**, de quelque nature qu'il soit, ne peut être versé à un fonds de dotation »¹⁴.

Il ne peut être dérogé à cette règle qu'à titre exceptionnel « *pour une œuvre ou un programme d'actions déterminé, au regard de son importance ou de sa particularité* »¹⁵. Les dérogations sont dans ce cas accordées par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et du budget. Les fonds de dotation n'ayant cependant pas vocation à recevoir de l'argent public, ces dernières devraient rester limitées.

Là encore une grande souplesse prévaut puisque la loi n'impose **pas d'obligation de dotation initiale** lors de la création du fonds. La loi indique seulement en effet que le ou les fondateurs « peuvent » apporter une dotation initiale au fonds, sans plus indiquer en outre de montant minimum à respecter.

Que les sommes proviennent des fondateurs ou de tiers apporteurs, le fonds est constitué par les **dotations en capital qui lui sont irrévocablement consenties**. A celles-ci peuvent s'ajouter éventuellement les dons et les legs qui peuvent être dans ce cas effectués sans avoir à solliciter l'autorisation administrative préalable requise par l'article 910 du Code civil¹⁶.

Le fonds reste libre d'accepter ou de refuser ces libéralités, notamment lorsque la libéralité s'accompagne d'une charge incompatible avec l'objet du fonds. L'acceptation, de même que le refus, devra dans tous les cas s'effectuer de façon expresse.

Cette possibilité de pouvoir bénéficier sans restrictions de libéralités est un avantage particulièrement intéressant que seules partagent les organismes reconnus d'utilité publique. Or la reconnaissance d'utilité publique ne peut s'effectuer que par décret en Conseil d'Etat, sur demande déposée auprès du Ministère de l'intérieur. Elle est en outre subordonnée au respect d'un certain nombre de conditions, à savoir, s'agissant des associations : une période probatoire de fonctionnement d'une durée au moins égale à trois ans ; la fourniture des comptes pendant cette période ; un budget d'au moins 45 734,71 euros ; l'adhésion d'au moins

13 .- Les fondations reconnues d'utilité publique n'ont pas non plus de règles particulières à respecter en la matière, du moins en théorie. En effet, « *comme la reconnaissance d'utilité publique est liée à la publication d'un décret pris après avis du Conseil d'Etat, il convient de suivre les statuts proposés par ce dernier, statuts-types qui offrent peu de marge de manœuvre* » (S. QUILICI, « Un nouvel outil pour le mécénat : le fonds de dotation », Les nouvelles fiscales 2009, n° 1023).

14 .- Article 140-III de la loi LME, précité.

15 .- *Ibid.*

16 .- L'article 910 du Code civil précise que « *les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des établissements de santé, des établissements sociaux et médico-sociaux, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret* ».

200 membres ; l'intervention sur un plan national et enfin des statuts conformes au modèle approuvé par le Conseil d'Etat¹⁷. S'agissant des fondations, celles-ci doivent attester du caractère désintéressé de l'œuvre d'intérêt général poursuivie. Elles doivent disposer d'une dotation financière suffisante, permettant de produire des revenus propres à lui assurer une certaine pérennité : un minimum de 750.000 euros est en principe exigé. Elles doivent enfin adopter des statuts conformes aux statuts approuvés par le Conseil d'Etat, ce qui induit notamment que la fondation soit constituée d'un conseil d'administration ou d'un conseil de surveillance avec directoire.

Le fonds de dotation ne pourra cependant faire **appel à la générosité publique** qu'après avoir obtenu une autorisation du préfet du département dans lequel le fonds a son siège social, voire du préfet de Paris si le ce dernier est établi à Paris. Le décret du 11 février 2009 précise à cet effet que « *le dossier de la demande doit indiquer les objectifs poursuivis, ainsi que les périodes et les modalités d'organisation de la campagne d'appel à la générosité publique* »¹⁸.

L'autorité administrative se réserve le droit de refuser cette autorisation soit pour motif d'ordre public, soit pour un de ces trois cas : si elle estime que l'objet de l'appel à la générosité publique n'a pas pour but de soutenir une cause scientifique, sociale, familiale, humanitaire, philanthropique, éducative, sportive, culturelle ou concourant à la défense de l'environnement¹⁹, si un membre du conseil d'administration du fonds a fait l'objet, depuis moins de 5 ans d'une condamnation définitive pour une des infractions visées par le décret²⁰ ou si l'autorité administrative a suspendu l'activité du fonds ou a saisi l'autorité judiciaire en vue de sa dissolution²¹.

Hormis ces cas particuliers, la procédure d'obtention de l'autorisation administrative est relativement simplifiée puisque le silence conservé par l'autorité administrative à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du dépôt du dossier complet vaudra autorisation tacite. Ces dons pourront alors venir abonder la dotation en capital du fonds de dotation.

La loi permet enfin qu'un fonds de dotation puisse être constitué à l'occasion d'un don effectué par voie testamentaire. Dans ce cas, si le fonds de dotation n'existe pas encore au jour de l'ouverture de la succession, il devra être créé dans l'année suivant cette date, la personnalité morale du fonds étant alors censé rétroagir au jour de l'ouverture de la succession.

Le testateur pourra désigner les personnes chargées de constituer le fonds. Il pourra également déterminer l'étendue de leurs pouvoirs au regard des biens légués, notamment s'il entend leur conférer des responsabilités excédant le simple pouvoir d'administration. Si rien n'a été prévu dans le cadre des dispositions testamentaires, le fonds de dotation pourra être créé par une fondation reconnue d'utilité publique, un fonds de dotation ou une association reconnue d'utilité publique²².

17.- Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, titre II, article 10, modifié par l'article 17 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 (JORF 24 juillet 1987).

18.- Art. 11 du décret n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation : JORF du 13 février 2009.

19.- Conformément aux prévisions de l'article 3 de la loi n° 91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique.

20.- Article 12 b) du décret du 11 février 2009 précité.

21.- Conformément aux dispositions du troisième alinéa du VII de l'article 140 de la loi du 4 août 2008.

22.- Dans tous les cas, l'article 140 § IV de la loi LME précise que pour l'accomplissement des formalités de constitution du fonds, les personnes chargées de cette mission ou le fonds de dotation désigné à cet effet ont la saisine sur les meubles et immeubles légués.

B – Une souplesse de fonctionnement délibérée

La deuxième caractéristique majeure du fonds de dotation « à la française » est sans conteste sa souplesse de fonctionnement : le conseil d'administration, pièce centrale de la gestion du fonds (2), demeure ainsi totalement libre du choix de sa politique d'investissement (1).

1) Une gestion financière modulable

Les ressources du fonds sont en principe constituées par les revenus de la capitalisation des fonds constituant la dotation. Ce principe est très clairement énoncé par l'article 140 qui prévoit que le fonds « *ne peut disposer des dotations en capital dont il bénéficie ni les consommer et ne peut utiliser que les revenus issus de celles-ci* »²³, ce qui semble condamner *ab initio* la possibilité de créer des fonds à dotation « consommables » pourtant présentés comme un des avantages des fonds de dotation qui pourraient être utilisés d'une part à long terme, en utilisant le mécanisme de la capitalisation, s'agissant d'opérations de grande envergure, et d'autre part à court terme, en consommant la dotation, pour des opérations plus ponctuelles²⁴.

L'alinéa suivant ajoute néanmoins, par dérogation à ces dispositions, que « *les statuts peuvent fixer les conditions dans lesquelles la dotation en capital peut être consommée* ». Dans ce cas là, deux hypothèses peuvent être envisagées. Soit il s'agit d'un fonds de dotation à durée déterminée, auquel cas la dotation devra être suffisante pour permettre au fonds de réaliser l'œuvre ou la mission d'intérêt général qu'elle s'est fixée avant l'expiration du terme statutaire²⁵, soit il s'agit d'un fonds de dotation à durée indéterminée, auquel cas la dotation devra être consommée proportionnellement et conformément aux conditions fixées par les clauses statutaires²⁶.

S'agissant à proprement parler de la gestion financière de la dotation, le conseil d'administration du fonds est libre de définir sa politique d'investissement, conformément aux règles fixées par les statuts.

23.- Le premier paragraphe de l'article 140 précise également que le fonds « *utilise les revenus de la capitalisation* », tandis que le troisième paragraphe indique que « *les ressources du fonds sont constituées des revenus de ses dotations* ».

24.- Cf. J.-P. CHARIE, Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi de modernisation de l'économie, p. 419 et s. (rapp. AN n° 908, 22 mai 2008). Le rapporteur considère que le fonds de dotation à long terme pourrait financer des « *opérations lourdes telles que la rénovation d'un ouvrage public, ou que la lutte contre une maladie* », tandis qu'à court terme, il pourrait être utilisé « *comme outil de levée de fonds (soutien financier aux victimes d'une catastrophe naturelle, amélioration de la gestion d'une bibliothèque municipale)* ».

25.- Les textes prévoient d'ailleurs à cet effet que la consommation par un fonds de dotation à durée déterminée de sa dotation au-delà de son terme statutaire d'activité constitue un dysfonctionnement grave affectant la réalisation de l'objet du fonds. L'autorité administrative peut dans ce cas, après mise en demeure non suivie d'effet, décider, par un acte motivé qui fait l'objet d'une publication au Journal officiel, de suspendre l'activité du fonds pendant une durée de six mois au plus ou, lorsque la mission d'intérêt général n'est plus assurée, de saisir l'autorité judiciaire aux fins de sa dissolution (article 140 VII de la loi du 4 août 2008 précitée et art 9 d) du décret du 11 février 2009 précité).

26.- Si la dotation a été consommée en violation des dispositions statutaires ou pour une cause étrangère à la réalisation des œuvres ou des missions du fond, l'autorité administrative pourra appliquer les mêmes sanctions que précédemment (cf. note 25).

Ces conditions incluent les règles de dispersion par catégories de placement, et de limitation par émetteur destinées à éviter la concentration des risques²⁷. Ces dispositions s'inspirent des règles de placement imposées aux entreprises et sociétés d'assurances par le Code de la sécurité sociale. Le décret y fait d'ailleurs directement référence en précisant que les actifs éligibles aux placements du fonds de dotation sont ceux qu'énumère l'article R. 931-10-21 du Code de la sécurité sociale²⁸.

Ces règles de prudence et de bonne gestion se doublent par ailleurs de l'obligation de prévoir, dans les statuts, la création d'un comité consultatif chargé d'assister le conseil d'administration dès lors que le montant de la dotation vient à excéder la somme de un million d'euros. Ce comité doit être composé de personnalités qualifiées extérieures au conseil d'administration. Il est chargé de faire des propositions de politique d'investissement au conseil et également d'en assurer le suivi. Il peut enfin proposer la réalisation d'études et d'expertises²⁹.

Outre l'utilisation de la dotation, voire des revenus de la capitalisation des fonds constituant la dotation, la loi autorise également le fonds à rendre des services et à développer des activités, dans la mesure où celles-ci sont autorisées par ses statuts.

Cette possibilité de générer des ressources propres constitue un atout incontestable pour le fonds de dotation. Il convient cependant de préciser qu'il ne pourra s'agir que de ressources complémentaires, la difficulté étant dans ce cas de ne pas franchir la frontière parfois ténue du but non lucratif que le fonds se doit de respecter.

Dans tous les cas, et quelle que soit l'origine des revenus mis à la disposition ou générées par le fonds, la loi du 4 août 2008 fait en l'espèce prévaloir le principe de libre administration, puisqu'elle expose très clairement que « *le fonds de dotation dispose librement de ses ressources dans la limite de son objet social* »³⁰.

2 – Une gestion confiée au conseil d'administration du fonds

Le conseil d'administration occupe une place centrale dans la gestion du fonds. Il comprend au moins trois membres nommés à la création du fonds par le ou les fondateurs. Les statuts déterminent ensuite la composition, ainsi que la procédure de nomination et de renouvellement du conseil.

Cette liberté de désignation des membres du conseil d'administration n'est pas sans soulever quelques inquiétudes, notamment au regard du rôle central tenu par cet organe dans la gestion du fonds de dotation. Pierre Morange, dans son rapport d'information sur la gouvernance et le financement des structures associatives, avait notamment relevé qu'il conviendrait à cet effet d'assurer un minimum de contrôle, notamment en précisant « *les modalités de désignation des*

27.- A titre indicatif, le Code de la sécurité sociale prévoit des limitations par catégorie plafonnées à 65 % pour les actions, 40 % pour les immeubles et 10 % pour les prêts et créances garanties (il n'y a pas de plafond pour les obligations et autres titres de créances négociables). Les actifs « non cotés » ne peuvent représenter plus de 10 % des placements admis en représentation (article R931-10-22, modifié en dernier lieu par le décret n° 2008-1154 du 7 novembre 2008 - art. 26). Les actifs doivent également satisfaire à une dispersion individuelle suffisante des contreparties. L'article R931-10-23 du même Code impose ainsi aux entreprises de ne placer pas plus de 5 % de leurs actifs auprès d'une même contrepartie, voire 10 % sous certaines conditions. Ce ratio de dispersion est de 10 % pour un immeuble ou une catégorie de droits immobiliers. Les actifs non cotés et certains fonds d'investissement ne peuvent enfin dépasser le seuil de 1 %.

28.- Cette liste comprend les valeurs mobilières et les titres assimilés, les actifs immobiliers, les prêts et dépôts, les créances garanties.

29.- Article 2 du décret du 11 février 2009, précité.

30.- Loi n° 2008-776, précitée.

membres du conseil d'administration pour rendre celui-ci indépendant des fondateurs et des organismes bénéficiaires finaux des actifs apportés au fonds »³¹.

Comme nous l'avons vu précédemment, le conseil définit lui-même la politique d'investissement du fonds, sous réserve de respecter les conditions prévues par les statuts.

Il a en charge la production des comptes annuels qui comprennent un bilan, un compte de résultat et éventuellement, s'il s'agit d'un fonds de dotation susceptible de faire appel à la générosité publique, une annexe comportant le compte d'emploi des ressources collectées auprès du public. Ces comptes doivent faire l'objet d'une publication au plus tard dans les 6 mois suivant la fin de l'exercice³².

Le conseil d'administration doit par ailleurs approuver le rapport d'activité établi chaque année par le fonds de dotation. Celui-ci doit retracer les activités du fonds aussi bien au niveau de son fonctionnement interne que vis-à-vis de ses rapports avec les tiers. Il doit également faire état de l'ensemble des actions d'intérêt général financées par le fonds, en prenant soin d'indiquer le montant affecté à chacune d'entre elles, l'identité des personnes morales bénéficiaires des redistributions et leurs montants. Il comprend enfin la liste des libéralités reçues et si le fonds de dotation fait appel à la générosité publique, le compte d'emploi des ressources collectées auprès du public *« qui précise notamment l'affectation des dons par type de dépenses et qui mentionne les informations relatives à son élaboration »*³³.

II - LE GAGE DE LA PERENNITE

Liberté rimant parfois avec insécurité, le législateur a pris soin d'encadrer strictement le fonctionnement des fonds de dotation (A). Ces réserves prudentielles ajoutées aux avantages fiscaux accordés tant aux donataires qu'au fonds lui-même font ainsi du fonds de dotation un outil de financement doté d'une relative pérennité (B).

A – Une liberté de fonctionnement sous contrôle

Dans une circulaire destinée aux préfets de départements, relative à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle des fonds de dotation, il est très clairement précisé que la loi LME a instauré *« un dispositif extrêmement souple qui institue essentiellement un outil de collecte de fonds. Il apparaît en contrepartie nécessaire de mettre en place un contrôle a posteriori vigilant sur la réalité de l'exercice de missions d'intérêt général par les fonds de dotation appelés à se développer »*³⁴.

Le contrôle du fonctionnement du fonds de dotation est à cet effet placé sous une double tutelle : celle du commissaire aux comptes et celle de l'autorité administrative (1).

31 .- Rapport d'information n° 1134 présenté à l'assemblée nationale le 1^{er} octobre 2008, p. 90.

32 .- La publication s'effectue sur le site Internet de la Direction des Journaux officiels (<http://www.journal-officiel.gouv.fr>), dans les mêmes conditions que les associations ou fondations soumises aux prescriptions de l'article L. 612-4 alinéa 1 du Code de commerce dès lors qu'elles bénéficient de subventions publiques.

33 .- Article 8 du décret du 11 février 2009, précité.

34 .- Circulaire du 19 mai 2009 (JO du 19 juin 2009).

1 – Un double contrôle opéré par le commissaire aux comptes et l'autorité administrative

La loi LME prévoit expressément l'obligation de nommer un commissaire aux comptes dès lors que le montant total des ressources du fonds de dotation dépasse en fin d'exercice la somme de 10.000 €³⁵.

Ce denier doit certifier les comptes annuels du fonds, en s'assurant non seulement de leur sincérité mais également de leur concordance avec le rapport d'activité approuvé par le conseil d'administration du fonds.

Il dresse ensuite un rapport circonstancié qui sera adressé à l'autorité administrative, accompagné des comptes annuels et du rapport d'activité, dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice.

L'autorité administrative, à savoir le préfet du département dans lequel le fonds de dotation a son siège social, a pour mission de s'assurer « *de la régularité du fonctionnement du fonds de dotation* » et peut à cette fin « *se faire communiquer tous documents et procéder à toutes investigations utiles* »³⁶.

Le fonds doit également l'informer, dans un délai de trois mois, de tous changements survenus au niveau de son administration, notamment en cas de changements de membres ou de changement de siège social.

2 – Une procédure très stricte prévue en cas de dysfonctionnement grave du fonds

Les dysfonctionnements peuvent en premier lieu être révélés par le commissaire aux comptes, dès lors que ce dernier découvre, dans le cadre de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'activité. Il peut alors demander des explications au président du Conseil d'administration, qui est tenu de lui répondre sous quinze jours. En l'absence de réponse de sa part ou encore s'il constate que malgré ses observations, la continuité de l'activité demeure compromise, il dresse un rapport et invite le président à convoquer le conseil d'administration afin qu'il délibère sur les faits ainsi relevés.

Le commissaire aux comptes doit tenir l'autorité administrative informée à chaque étape du déroulement de la procédure, notamment s'il estime à l'issue du conseil d'administration que la continuité de l'activité ne peut plus être assurée.

Le préfet pourra alors user de son pouvoir de sanction, la loi LME prévoyant à cet effet que s'il constate « *des dysfonctionnements graves affectant la réalisation de l'objet du fonds de dotation, elle peut, après mise en demeure non suivie d'effet, décider, par un acte motivé qui fait l'objet d'une publication au Journal officiel, de suspendre l'activité du fonds pendant une durée de six mois au plus ou, lorsque la mission d'intérêt général n'est plus assurée, de saisir l'autorité judiciaire aux fins de sa dissolution* »³⁷.

35 - Art. 140 § VI, loi n° 2008-776, précitée.

36 - Art. 140 § VII, loi n° 2008-776, précitée.

37 - Art. 140 § VII, loi n° 2008-776, précitée. L'article 9 du décret du 11 février 2009 précise que constituent des dysfonctionnements graves « a) La violation des règles de gestion financière prévues au titre Ier ;

b) La violation des dispositions du VI de l'article 140 de la loi du 4 août 2008 susvisée et du titre II du présent décret relatives à l'établissement et à la publicité des comptes annuels, et à la mission du commissaire aux comptes ;

c) Le fait, pour le fonds de dotation, de disposer ou de consommer tout ou partie de la dotation en capital dont il bénéficie dans le cas où les statuts n'autorisent pas à consommer cette dotation, et, dans le cas où les statuts prévoient cette possibilité, le fait de disposer ou de consommer tout ou partie de la dotation en violation des

Notons enfin que les préfets devront dresser un premier bilan au 30 décembre 2009, comprenant la liste des créations de fonds de dotation dans chaque département ainsi que leurs éventuelles observations sur la mise en oeuvre de ce dispositif et sur les difficultés rencontrées³⁸.

B – Des avantages fiscaux destinés à favoriser le développement du fonds de dotation

Les avantages au plan fiscal concernent tout autant les investisseurs, qui vont bénéficier des dispositions applicables au mécénat (1), que le fonds lui-même, puisque ce dernier pourra bénéficier du régime fiscal applicable aux organismes sans but lucratif (2).

1 – Les avantages fiscaux accordés aux investisseurs : la transposition des dispositions applicables au mécénat

L'article 140 de la loi du 4 août 2008 a eu pour effet de modifier les dispositions des articles 200 et 238 bis du CGI relatifs aux réductions d'impôt dont bénéficient respectivement les particuliers et les entreprises en matière de mécénat, afin de les rendre applicables aux fonds de dotation.

Les particuliers bénéficient ainsi d'une réduction d'impôt égale à 66% des dons et versements effectués, dans la limite de 20% de leur revenu imposable, l'excédent étant reportable sur les cinq années suivantes. Cette réduction pourra même être portée à 75% lorsque les dons sont effectués au profit d'organismes visés par ce qu'il est convenu d'appeler « l'amendement Coluche », à savoir les organismes sans but lucratif qui procèdent à la fourniture gratuite de repas à des personnes en difficulté, qui contribuent à favoriser leur logement ou qui procèdent, à titre principal, à la fourniture gratuite des soins à des personnes en difficulté. Ces versements sont retenus dans la limite de 510 euros à compter de l'imposition des revenus de l'année 2009. Le fonds de dotation sera tenu de remettre au donateur un reçu fiscal afin que ce dernier puisse bénéficier de la réduction d'impôt accordée. En revanche, les particuliers ne pourront pas bénéficier de la réduction d'ISF de 75 % sur les sommes versées aux fonds de dotation, ce qui constitue un désavantage notable au regard du régime applicable en matière de dons consentis au bénéfice de fondations³⁹.

Les entreprises pourront quant à elles bénéficier d'une réduction d'impôt égale à 60% du montant des versements effectués au profit du fonds, dans la limite de 5% de leur chiffre d'affaires, les excédents étant également reportables sur les cinq exercices suivants.

conditions fixées par les clauses statutaires ou pour une cause étrangère à la réalisation des oeuvres ou des missions d'intérêt général prévues au premier alinéa du I de l'article 140 de la loi du 4 août 2008 susvisée ;

d) La consommation par un fonds de dotation à durée déterminée de sa dotation au-delà du terme statutaire d'activité du fonds, en violation des dispositions de l'article 15 du présent décret ;

e) Le fait, pour le fonds de dotation, de ne pas avoir adressé les rapports d'activité à l'autorité administrative ou d'avoir adressé des rapports d'activité incomplets, durant deux exercices consécutifs, malgré la mise en demeure qui lui a été faite en application de l'article 8 du présent décret ».

38.- Circulaire du 19 mai 2009 relative à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle des fonds de dotation, précitée.

39.- L'administration fiscale a cependant répondu de façon favorable, sous certaines conditions, à la question de savoir si les organismes d'intérêt général qui collectent des fonds au profit d'organismes eux-mêmes éligibles à la réduction d'impôt d'ISF prévue par l'article 885-0 V bis A du CGI peuvent recevoir des dons qui ouvrent droit à cet avantage fiscal (rescrit n° 2009/35 FE, 19 mai 2009).

Ces versements peuvent être effectués au profit de fonds de dotation qui exercent directement une activité d'intérêt général éligible au régime du mécénat. Ces fonds de dotation, généralement qualifiés de « **fonds opérationnels** », doivent exercer en France une activité d'intérêt général éligible au mécénat, ce qui suppose notamment qu'ils aient une gestion désintéressée, qu'ils exercent des activités non lucratives et qu'ils ne fonctionnent pas au profit d'un cercle restreint de personne⁴⁰.

L'administration fiscale a néanmoins assoupli ces conditions d'application dans son instruction du 9 avril 2009 lorsque les versements sont effectués au profit de fonds ayant une gestion désintéressée qui reversent les revenus tirés des dons pour financer des organismes éligibles au régime du mécénat⁴¹. La condition relative au fait que ces « **fonds relais** » ou « fonds de distribution » ne doivent pas bénéficier à un nombre restreint de personne n'est notamment pas exigée, ce qui devrait permettre en pratique de créer des fonds destinés à soutenir un seul et unique organisme d'intérêt général, tel qu'une université, un musée, un hôpital ou plus généralement une association, à condition bien entendu que ces organismes soient éligibles au régime du mécénat.

En outre, alors que les fonds de dotation ont été conçus pour incorporer à leur capital les dons reçus et reverser seulement les produits générés par ce capital, les « fonds relais » disposent de la possibilité, si leurs statuts le prévoient, de consommer une partie de leur capital dès lors qu'ils reversent également les produits générés par les dons. Dans le même sens, les « fonds relais » ayant été autorisés à faire appel à la générosité publique pourront choisir soit d'incorporer ces dons à leur dotation en capital, soit de les reverser directement aux organismes éligibles au régime du mécénat qu'ils ont choisis de soutenir.

Les organismes bénéficiaires des ces sommes devront délivrer au « fonds relais » une attestation justifiant le montant et l'affectation des versements reçus, tandis que le fonds remettra directement aux particuliers ou aux entreprises donataires une attestation justifiant que leur versement ouvre droit à réduction d'impôt⁴².

Les dons et legs consentis au profit des fonds de dotation seront également exonérés de droits de mutation à condition, là encore, que le fonds respecte les conditions d'éligibilité posées par l'article 200-1 du CGI⁴³.

2 – Les avantages fiscaux réservés aux fonds de dotation : un régime à manier avec prudence

Les fonds de dotation sont susceptibles de générer deux types de revenus : des revenus d'activité et des revenus patrimoniaux

En ce qui concerne les revenus d'activité, les fonds de dotation bénéficient en principe du régime fiscal applicable aux organismes sans but lucratif. Ils ne sont donc pas soumis aux

40 - Cf. S. COUCHOUX et A. VINAS, « L'environnement fiscal du fonds de dotation », *in* Juris associations du 15 mars 2009, n° 395, p. 25 et s.

41 - Instruction n° 4 C-3-09 du 9 avril 2009.

42 - Sur les sanctions applicables en cas de non respect de ces obligations, voir les points 19 à 21 de l'instruction du 9 avril 2009 précitée.

43 - L'instruction n° 7 G-6-09 du 25 juin 2009 précise à cet effet que « *sont exonérés de droits de mutation à titre gratuit, les dons et legs consentis aux fonds de dotation qui répondent aux conditions fixées au g du 1 de l'article 200 du CGI* » (JO du 2 juillet 2009). S'agissant de la question de savoir si des apports peuvent être effectués en exonération de droits de mutation, cf. F. SAUVAGE et E. PORNIN, « L'émergence des fonds de dotation dans le paysage du mécénat français », précité.

impôts commerciaux, à condition toutefois qu'ils n'exercent pas d'activité lucrative au sens des dispositions du CGI⁴⁴.

S'agissant des simples fonds relais, qui se contentent de reverser à des organismes éligibles au régime du mécénat les revenus issus de la gestion et de la capitalisation des dons et des legs qui leur ont été consentis, cette condition ne semble soulever aucune difficulté puisqu'ils n'ont pas vocation a priori à exercer des activités lucratives.

La loi de modernisation de l'économie indique cependant que « *sont réputées lucratives les activités de gestion et de capitalisation, par les fonds de dotation, de dons, droits et legs dont les fruits sont versés à des organismes autres que ceux mentionnés au présent alinéa ou à des organismes publics pour l'exercice d'activités lucratives* »⁴⁵. Si donc le fonds de dotation, quand bien même il ne s'agirait que d'un simple fonds relais, décide de reverser ces revenus à des organismes autres que des associations, des syndicats, des fondations reconnues d'utilité publique, des fondations d'entreprise ou des congrégations dont la gestion est désintéressée, ou encore si le fonds décide de soutenir un organisme public sans s'assurer au préalable que ce dernier n'exerce aucune activités lucratives, il perdra alors le bénéfice de l'exonération.

S'agissant des fonds opérationnels, dont les ressources peuvent être constituées des revenus de leurs dotations, mais également des produits des activités autorisées par leurs statuts et des produits de rétribution pour services rendus, la question se pose un peu différemment. Ils devront en effet prendre garde à ce que les activités ainsi exercées soient dépourvues de tout caractère lucratif au sens de l'article 206-1 du CGI. Le caractère lucratif de l'activité pourra être avéré dès lors que la gestion du fonds n'a pas un caractère désintéressé ou dès lors que le fonds exerce son activité en concurrence avec des entreprises du secteur lucratif dans des conditions similaires à celles d'entreprises commerciales qu'il concurrence⁴⁶.

Ces dispositions ne privent pas pour autant ces fonds de dotation de toute possibilité d'exercer des activités lucratives, puisque l'article 206-1 bis du CGI prévoit expressément que les fonds de dotation dont la gestion est désintéressée conservent le bénéfice de l'exonération d'IS lorsque leurs activités non lucratives restent significativement prépondérantes et lorsque le montant de leurs recettes d'exploitation encaissées au cours de l'année civile au titre de leurs activités lucratives n'excède pas 60.000 euros.

En ce qui concerne les revenus patrimoniaux, seuls les fonds de dotation à capital non consommable peuvent bénéficier de l'exonération d'IS au titre des revenus tirés de leurs placements.

La possibilité qui a été accordée aux fonds de dotation de pouvoir consommer leur dotation résulte d'un amendement sénatorial, qui avait été présenté comme permettant notamment d'affecter l'intégralité d'une donation effectuée en vue de la réalisation d'un investissement particulier. Le sénateur Philippe Marini, rapporteur, avait fait valoir que « *c'est une modalité qui existe naturellement dans le statut des fondations. Il paraîtrait logique que les fonds de dotation, formule plus souple et plus contractuelle, puissent non seulement gérer sur la durée des capitaux dont les intérêts seraient affectés à des finalités d'intérêt général, mais aussi*

44 - Instruction n° 4 H-5-06 du 18 décembre 2006.

45 - Article 140 loi LME, codifié à l'article 200 du CGI (Dr. fisc. 2008, n° 36, comm. 469).

46 - Le fait que l'activité du fonds soit exercée en concurrence avec des entreprises du secteur lucratif peut faire perdre au fonds le bénéfice de l'exonération quand bien même la gestion de ce dernier a un caractère désintéressé. L'administration fiscale apprécie le caractère concurrentiel des organismes à but non lucratifs en utilisant la méthode, dite « des 4 P », qui consiste en une analyse de quatre critères, classés par ordre d'importance décroissante : le « Produit » proposé par l'organisme, le « Public » visé par l'organisme, le « Prix » pratiqué et les opérations de communication réalisées, à savoir la « Publicité ». Voir sur ce point l'instruction 4 H-5-06 du 18 décembre 2006, ainsi que CE sect. n° 170289 du 1er octobre 1999, *Association Jeune France* : RJF 11/99 ; Dr. fisc. 2000, n° 7, comm. 106, concl. COURTIAL.

utiliser des capitaux délégués pour l'acquisition d'un équipement ou la réalisation d'un investissement, et le temps nécessaire pour ce faire »⁴⁷.

Le gouvernement a accueilli favorablement cet amendement, en émettant cependant deux réserves : la première tenant à ce que cette possibilité d'opter pour des dotations à capital consommable reste purement dérogatoire et la seconde visant à limiter dans ce cas l'étendue des avantages fiscaux dont bénéficient ces fonds. Les fonds à dotation consommable ne peuvent ainsi bénéficier de l'exonération d'impôt sur les sociétés au titre des revenus tirés des placements.

CONCLUSION : LE FONDS DE DOTATION AU SERVICE DE L'UNIVERSITE, OUTIL CONCURRENT OU COMPLEMENTAIRE ?

Les avantages attachés à ce nouvel outil de mécénat sont donc particulièrement attractifs, aussi bien au niveau des donateurs que vis-à-vis des bénéficiaires des fonds ainsi versés. Le nombre de fonds de dotation créés moins d'un an après le vote de la loi LME atteste d'ailleurs de l'intérêt porté à cette nouvelle forme de fondation.

Plus de quarante fonds de dotation ont ainsi vu le jour dans les six mois qui ont suivi la parution du décret d'application, dans des domaines aussi divers que l'humanitaire⁴⁸, la culture⁴⁹, la religion⁵⁰, la recherche⁵¹, le domaine social⁵², l'aide à l'emploi ou encore l'environnement⁵³.

Certains fonds restent volontairement plus généralistes. Le fonds de dotation Delsol & Associés, premier fonds déclaré en préfecture le 13 février 2009, entend ainsi « *soutenir toute œuvre ou action d'intérêt général à caractère social, culturel, éducatif et sportif, centrée sur le développement et l'épanouissement matériel, intellectuel et moral des personnes et de leur environnement* »⁵⁴, tandis que le fonds Agnès B. a pour but de « *financer trois domaines*

47.- Sénat, séance publique du 3 juillet 2008.

48.- Le fonds de dotation Phoebus a pour objet de soutenir et réaliser des projets d'énergie renouvelable décentralisés dans les pays du tiers monde (JOAss. du 04 juillet 2009), tandis que le fonds « crédit@people » entend participer à la lutte contre la pauvreté, notamment à l'aide du micro crédit (JOAss. du 16 mai 2009).

49.- Certains fonds de dotation, tels que le fonds de dotation « Abbaye de Saint-Savin » (JOAss. du 4 juillet 2009) ou encore celui du château de Thoiry (JOAss. du 4 juillet 2009), ont pour objet la préservation d'un élément du patrimoine culturel. D'autres ont pour objet d'assurer la promotion de l'œuvre d'un artiste, à l'image du fonds de dotation Bernard Buffet (JOAss. du 4 juillet 2009).

50.- Le fonds Al Kindi Fd a pour but d'assurer le financement et la promotion de l'enseignement confessionnel musulman (JOAss. du 16 mai 2009), tandis que le fonds Terton Sogyal agit pour la préservation et le développement de la culture bouddhique (JOAss. du 2 mai 2009).

51.- L'institut Diderot est un fonds de dotation ayant pour objet de « *mobiliser les différents acteurs socio-économiques (chercheurs, universitaires, responsables économiques, décideurs,...) pour participer et contribuer à une réflexion fondamentale et prospective sur l'évolution des sociétés actuelles au regard des grandes transformations démographiques, technologiques, énergétiques, environnementales et géopolitiques* » (JOAss. 4 avril 2009).

52.- Le fonds de dotation Silverlife agit ainsi dans le domaine de la solidarité au profit des personnes âgées (JOAss. du 18 juillet 2009), tandis que « les allumeurs d'étoiles » agit en faveur des jeunes en difficultés (JOAss. du 20 juin 2009) et que le fonds de dotation SAUVA agit en faveur des personnes handicapées (JOAss. du 2 mai 2009).

53.- Le fonds de dotation Thoiry pour la biodiversité et le développement durable, premier fonds à avoir été publié au Journal officiel le 14 mars 2009, a ainsi pour objet de « *concourir à la connaissance et à la protection de la biodiversité en initiant ou soutenant des initiatives relatives à l'étude et à la conservation de la flore et de la faune sauvage, en privilégiant la conservation à long terme des populations (végétales et animales) dans leur milieu naturel* ». Le fonds Danone pour l'écosystème (JOAss. du 6 juin 2009) ou encore le fonds de dotation pour la biodiversité (JOAss. du 11 avril 2009) agissent également en ce sens.

54.- JOAss. du 11 avril 2009.

d'action respectivement consacrés à la culture et la création artistique, à l'action sociale et humanitaire, à l'écologie et au développement durable »⁵⁵.

En dépit de cette diversité de projets, et malgré l'exemple particulièrement séduisant des « endowments funds » des prestigieuses universités américaines, aucun fonds de dotation n'a encore été créé par une université française. Seul l'ENSTA, l'École Nationale Supérieure de Techniques Avancées, établissement public d'enseignement et de recherche sous la tutelle du Ministère de la Défense, a pour l'heure créé son fonds de dotation, avec pour objet de « *promouvoir les sciences, techniques et technologies avancées, notamment en mer et architecture des systèmes navals, environnement, énergie et systèmes énergétiques, transports, logistique, génie industriel et systèmes complexes, en particulier celles développées dans le cadre des enseignants et des laboratoires d'Ensta-ParisTech ou liée à celle-ci* »⁵⁶.

Une des possibles explications à cette absence d'intérêt porté par les universités françaises aux fonds de dotation réside sans doute dans l'existence de deux outils de financement concurrents, à savoir **les fondations universitaires** et **les fondations partenariales** mises en place près d'un an avant la loi LME par la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et aux responsabilités des universités.

Les fondations universitaires ont en premier lieu pour vocation de financer les projets généraux de l'université, à savoir les bourses, les chaires, la mobilité internationale, ... Elles peuvent être créées par un établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP) et résultent de l'affectation irrévocable à l'établissement intéressé de biens, droits ou ressources apportés par un ou plusieurs fondateurs pour la réalisation d'une ou plusieurs œuvres ou activités d'intérêt général et à but non lucratif conformes aux missions du service public de l'enseignement supérieur⁵⁷.

Les formalités de création des fondations universitaires sont extrêmement simplifiées puisqu'une délibération du Conseil d'administration destinée à approuver les statuts de la fondation suffit. Aucune dotation minimale n'est exigée. Elles peuvent en outre être déclarées d'utilité publique dès leur création. Elles disposent, au même titre que les fondations reconnues d'utilité publique, d'une large capacité juridique et d'un régime fiscal particulièrement favorable puisqu'elles bénéficient des mêmes réductions d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les bénéfices que les fondations. La loi LME a en outre étendu le bénéfice de la réduction d'ISF prévue à l'article 885-0 V bis A du CGI aux dons consentis aux fondations universitaires et aux fondations partenariales⁵⁸.

Contrairement aux règles applicables en matière de fonds de dotation, les fondations universitaires peuvent recevoir de l'argent public, en sachant cependant que les personnes publiques ne peuvent apporter plus de 50 % du montant de la dotation initiale et que la fraction consomptible de cette part de la dotation ne peut excéder 50 %.

L'administration de la fondation est confiée à un conseil de gestion, qui comprend de 12 à 18 membres répartis en 3 collèges : le collège des représentants de l'établissement ; le collège des

55. - Fonds Agnès Troublé, dite Agnès B., JOAss. du 13 juin 2006.

56. - Fonds de dotation opérationnel ENSTA-PARISTECH ALUMNI, FDO ENSTA-PARIS TECH ALUMNI, JOAss. du 16 mai 2009.

57. - Article 28 de la loi n°2007-1199 du 10 août 2007, dite loi LRU ou loi Pécresse (JO du 11 août 2007), codifié à l'article L. 719-12 du Code de l'éducation.

58. - Article 141-1 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008. Voir sur ce point les commentaires de l'instruction du 18 février 2009 : BOI 7 S-3-09 ; Dr. fisc. 2009, n° 10, instr. 14045.

personnalités qualifiées compétentes dans le domaine d'activité correspondant à l'objet de la fondation ; le collège des fondateurs, à savoir les personnes physiques ou morales qui ont affecté, de manière irrévocable, des biens, droits ou ressources à l'objet de la fondation⁵⁹.

Ces derniers ne pourront, en tout état de cause représenter plus d'un tiers des sièges⁶⁰. Ils ne seront donc pas maîtres de la gouvernance de la fondation, d'autant qu'ils devront composer avec le recteur de l'académie dans le ressort de laquelle l'établissement abritant la fondation a son siège, qui assurera les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès de la fondation⁶¹, ainsi qu'avec la direction de l'établissement abritant la fondation. Chacune des délibérations de la fondation seront en effet transmises au chef de l'établissement. Le conseil d'administration de l'établissement pourra s'opposer dans le délai de 2 mois et par décision motivée à l'exécution d'une délibération relative à l'acceptation des dons, des legs et des charges afférentes, ou relative au recrutement et à la rémunération des agents contractuels engagés pour les activités de la fondation. Les prévisions de recettes et de dépenses ainsi que les comptes de la fondation seront également transmis au chef de l'établissement qui l'abrite et devront être approuvés par le conseil d'administration de celui-ci au moins une fois par an.

En outre, la fondation universitaire n'est pas dotée de la personnalité morale, ce qui fait dire à certains auteurs qu'elle ne représente en réalité qu'une simple ligne de compte au sein du bilan financier de l'établissement public d'enseignement⁶². Elle ne pourra donc pas agir en son nom, qu'il s'agisse de salarier du personnel ou de conclure des contrats en vue de la réalisation de l'objet qu'elle s'est fixé. Par contre les frais de fonctionnement de la fondation seront limités puisque la gestion administrative et financière sera directement confiée aux services de l'université. La fondation universitaire a donc clairement été conçue pour être la fondation de l'université⁶³.

La critique la plus sérieuse réside néanmoins dans les difficultés liées au fonctionnement quotidien de la fondation. Comme le relève Philippe-Henri Dutheil et Xavier Caroff, « *il a en effet été nécessaire pour le législateur de prendre en compte le fait que le budget des EPSCP est constitué d'argent public et qu'ils sont soumis au décret du 29 décembre 1962 et dotés d'un agent comptable. La fondation universitaire doit donc respecter le principe de séparation entre ordonnateur et comptable : le président de la fondation universitaire est ordonnateur secondaire des recettes et des dépenses ; l'agent comptable de l'établissement qui abrite la fondation universitaire recouvre les recettes et effectue les paiements. Ce schéma pourrait être de nature à limiter quelque peu le dynamisme souhaité pour les fondations universitaires* »⁶⁴.

59 .- Décret n° 2008-326 du 7 avril 2008 relatif aux règles générales de fonctionnement des fondations universitaires (JO du 7 avril 2008).

60 .- Le conseil de gestion doit en outre désigner, parmi ses membres, un bureau qui comprend au moins, outre le président de la fondation, un vice-président, un trésorier et un secrétaire.

61 .- Il ne dispose cependant que d'une simple voix consultative.

62 .- Voir notamment S. QUILICI, « Un nouvel outil pour le mécénat : le fonds de dotation », Les nouvelles fiscales, 1^{er} mai 2009, n° 1023, p. 25. Dans le même sens, le professeur Waline soulève « *qu'il était difficile de mettre sur pied un système plus contraignant* », in « Les facultés de droit dans la réforme universitaire », RDP 2008, p. 1467.

63 .- Voir sur ce point le rapport du député Benoist Apparu sur le projet de loi LRU enregistré à l'Assemblée nationale le 18 juillet 2007, p. 33.

64 .- Ph.-H. DUTHEIL et X. CAROFF, « Mécénat et philanthropie : quelques repères dans un environnement en mutation », Droit et patrimoine 12/2008, n° 176, p. 65-66.

Contrairement aux fondations universitaires, **les fondations partenariales** sont dotées de la personnalité morale. Elles peuvent être créées par un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, qui peut pour ce faire s'associer avec toutes personnes morales et physiques, françaises ou étrangères, en vue de la réalisation d'une ou plusieurs œuvres ou activités d'intérêt général conformes aux missions du service public de l'enseignement supérieur⁶⁵.

Un décret du 26 juin 2008 a cependant quelque peu réduit le champ d'application de ces fondations en précisant que *« seuls peuvent créer une fondation partenariale, dans les conditions définies à l'article L. 719-13 du code de l'éducation, les établissements publics administratifs disposant, conformément aux dispositions de l'article 1er du présent décret, des responsabilités et compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines »*⁶⁶.

Elles se voient appliquer le régime juridique de droit privé des fondations d'entreprise⁶⁷ avec comme différence notable que, contrairement à ces dernières, les fondations partenariales peuvent bénéficier des legs, des donations, du mécénat et des produits de l'appel à la générosité publique.

La fondation partenariale a ainsi pour vocation de permettre aux universités de rechercher des concours financiers extérieurs, voire de tisser des liens de collaboration avec le monde professionnel – ce qui, comme nous l'avons vu, n'est pas sans soulever certaines inquiétudes.

Les règles de création des fondations partenariales sont, comme pour la fondation universitaire, particulièrement simplifiées puisqu'une délibération du conseil d'administration de l'établissement est suffisante. Par ailleurs, depuis la loi du 4 août 2008, l'autorisation administrative de création est délivrée par le recteur de l'académie dans laquelle la fondation partenariale a son siège. Le recteur assure également la publication de cette autorisation⁶⁸.

La fondation est créée pour une durée déterminée qui ne peut inférieure à 5 ans, renouvelable par période de trois ans, avec une dotation minimale de 150 000 €. La rédaction des statuts n'est pas encadrée, ce qui laisse aux fondateurs une certaine liberté s'agissant des règles de fonctionnement de la fondation.

Par ailleurs, l'administration de la fondation est confiée à un conseil de gestion, au sein duquel l'établissement public dispose automatiquement de la moitié des sièges, ce qui peut paraître comme plutôt rassurant. Ainsi, *« en première analyse, ce type de fondation ne présente pas d'inconvénients immédiatement identifiables »*⁶⁹.

La première fondation partenariale à avoir été créée est celle de l'université de Lyon I qui a profité des dispositions de la loi LRU pour transformer la fondation d'entreprise qu'elle avait mise en place en 2007 par le biais d'une filiale de valorisation de l'Université et de deux entreprises partenaires de cette filiale et de l'Université, Sanofi pasteur et la Banque populaire

65.- Article 719-13 du Code de l'éducation.

66.- Art. 2 du décret n° 2008-606 du 26 juin 2008 précisant les conditions dans lesquelles certains établissements publics administratifs peuvent demander à bénéficier de responsabilités et compétences élargies, être habilités à créer une fondation partenariale et bénéficier du transfert des biens mobiliers et immobiliers appartenant à l'Etat qui leur sont affectés ou sont mis à leur disposition.

67.- Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987.

68.- Art. 139 loi n° 2008-776 du 4 août 2008, dite loi LME.

69.- Ph.-H. DUTHEIL et X. CAROFF, « Mécénat et philanthropie : quelques repères dans un environnement en mutation », p. 66.

Loire et lyonnais. La Fondation d'Entreprise Lyon 1 s'est transformée en fondation partenariale par arrêté préfectoral du 9 juin 2008.

Peu de temps plus tard, le 20 juin 2008, naissait la première fondation universitaire au sein de l'Université de Clermont I. La Fondation Université d'Auvergne avait au jour de sa création déjà récolté 1,6 million d'euros auprès de ses membres fondateurs⁷⁰.

Au jour de la rentrée universitaire 2009/2010, soit un an seulement après le vote de la loi LRU, plus de la moitié des universités ont des projets de fondations universitaires ou partenariales⁷¹. Il n'y a donc plus d'inquiétude à avoir quant à la capacité du monde universitaire à s'adapter à cette nouvelle politique de financement⁷².

Il reste à savoir si, passé un délai similaire, **les fonds de dotation** auront su séduire les universités françaises au même titre que leurs homologues américaines. Comme le relève la plupart des auteurs, « *la forme juridique nouvelle que constitue le fonds de dotation opère un bouleversement du paysage des fondations françaises. Il n'est pas exagéré...de parler à propos du fonds de dotation d'un véritable tournant historique* »⁷³.

La simplicité de création, la possibilité de rédiger librement les statuts, l'absence de contrôle a priori, l'absence de contraintes liées à la gouvernance du fonds, la transparence financière et surtout la possibilité pour le ou les fondateurs de garder le contrôle du fonds sont autant de qualités qui conduisent les acteurs du mécénat à voir dans le fonds de dotation un « *agent de concurrence déloyale préjudiciable aux associations et aux fondations* »⁷⁴.

A l'heure où il n'existe pas moins en France de sept formes différentes de fondations⁷⁵, le fonds de dotation semble en effet concilier les avantages de chacun des véhicules du mécénat sans en subir aucun des inconvénients. Il ne reste guère que le bénéfice de la réduction d'ISF qui manque à ce jour pour parfaire l'édifice.

Ces qualités indiscutables ne doivent pourtant pas faire oublier la principale caractéristique des fonds de dotation. Ces derniers ne sont effectivement pas libres de disposer comme ils l'entendent des biens et droits de toute nature qui leurs sont apportés. La loi dispose en effet expressément que seuls les revenus de la capitalisation des dons et legs qui leurs ont été attribués sont susceptibles d'être utilisés. Les fonds de dotation à dotation consommables, qui ne figuraient d'ailleurs pas dans le projet de loi d'origine, ne constituent qu'une exception au régime général mis en place, exception qui ne profite d'ailleurs pas pleinement des avantages fiscaux accordés aux fonds de dotation classiques.

Or, en ces temps de crise économique et boursière, le fait que seuls les revenus financiers du capital mis à disposition du fonds puissent être utilisés pour financer les actions entreprises par le fond n'apparaît pas comme très rassurant et pourrait à terme remettre en cause « *la*

70.- Les principaux membres fondateurs sont le groupe Michelin, le groupe Centre France, la Banque populaire, le Crédit agricole, les laboratoires Théa, le cabinet Jacques-Barthélémy et Associés, McKesson France, Pradeyrol Développement, le cabinet Fidal, la région Auvergne, la Fondation Alexandre-Varenne...

71.- D'après les chiffres fournis par le ministère, 38 projets de fondations universitaires et 29 projets de fondations partenariales ont été recensés fin juin 2008.

(www.nouvelleuniversite.gouv.fr/.../Fiche_explicative_sur_les_fondations_universitaires_et_partenariales.rtf).

72.- Voir notamment J. WALINE, « Les facultés de droit dans la réforme universitaire », précité, § IV.

73.- Ph.-H. DUTHEIL et X. CAROFF, « Mécénat et philanthropie : quelques repères dans un environnement en mutation », précité, p. 68.

74.- F. SAUVAGE et E. PORNIN, « L'émergence des fonds de dotation dans le paysage du mécénat français », précité, p. 621 et J. ADDA, « Le fonds de dotation, un rêve associatif ? », in « Fonds de dotation : paroles d'acteurs », Juris association, 15 mars 2009, n° 395, p. 14 et s.

75.- Voir sur ce point S. COUCHOUX, « Tableau comparatif des sept formes de fondations », juris associations n° 387 du 1^{er} novembre 2008.

pérennité et l'équilibre des établissements publics concernés »⁷⁶. Le rendement des investissements du fonds de participation de Harvard, après avoir rapporté en moyenne 13,8% ces dix dernières années, s'est ainsi effondré à 8,6% en 2008. Même si ce chiffre reste tout à fait honorable au vu du contexte actuel, sans doute en raison de la gestion prudentielle reconnue de la Harvard Management Company en charge de l'administration du fonds, il n'en demeure pas moins que l'Université devra faire face pour l'année 2008/2009 à une perte de recettes de plus de 40 %.

Le fonds de dotation n'est donc pas forcément l'outil le plus adapté aux besoins des universités françaises, même s'il est calqué sur un modèle américain qui peut faire rêver au vu de l'importance des fonds collectés. Mais il faut bien reconnaître que, quelque soit le vecteur utilisé, c'est le concept même de philanthropie comme source quasi-institutionnelle de financement des universités américaines qui fait la force de ce système. Cette philanthropie repose sur une tradition multi-séculaire⁷⁷ conduisant en premier lieu les anciens étudiants –un tiers des sommes versées- mais également le personnel rattaché ou ayant été rattaché à l'université, les entreprises ou les fondations d'entreprises locales ou nationales à soutenir leur université d'origine par des dons substantiels illustrant ainsi tout à la fois leur reconnaissance envers l'institution, leur souci de sauvegarder un enseignement de qualité, voire même parfois leur désir d'être cités parmi les généreux donateurs.

Peut-être convient-il alors de s'interroger sur le fait de savoir pourquoi la générosité des citoyens français, qui représente pourtant près de 3 milliards d'euros chaque année⁷⁸, ne s'exprime pas en faveur de l'Université. D'un point de vue purement formel, il est certain que les universités françaises ont d'énormes progrès à faire en ce qui concerne la collecte de ces fonds privés. Là encore, le modèle américain des « funds raising », véritables campagnes de levées de fonds aboutissant à collecter jusqu'à plusieurs milliards de dollars, pourrait être un exemple à suivre⁷⁹. Quant au fond, c'est sans doute le lien entre l'étudiant et l'université qu'il conviendrait de renforcer. Tous se souviennent bien sûr du temps de « l'université », mais il reste encore un long chemin à parcourir pour que nos étudiants se souviennent de « leur université » et qu'ils aient envie de leur rendre un peu de ce qu'elle leur a apporté...

76.- A. CHASSAIGNE, Débat assemblée nationale, 2^o séance du mardi 10 juin 2008.

77.- La première collecte de fonds organisée par Harvard date de 1641. Voir sur ce point l'ouvrage de Caroline MASSEYS-BERTONECHE, « *Philanthropie et grandes universités américaines : pouvoir et réseaux d'influence* », PUF Bordeaux, 2006, p. 320 et s.

78.- Jacques MALET et Cécile BAZIN « *La générosité des français* », Lextenso Editions, 2009.

79.- Voir notamment « *Successful Fund Raising for Higher Education: The Advancement of Learning* », Franck H. T. RHODES, American Council on Education, 1997.